

Aktenzeichen: 6 AZR 78/08  
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 22. Januar 2009  
- 6 AZR 78/08 -

I. Arbeitsgericht  
Potsdam

Urteil vom 23. Januar 2007  
- 3 Ca 2115/06 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 6. September 2007  
- 26 Sa 577/07 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Ehrenamtliche Richter - Vergütung bei Gleitzeit

Gesetze:

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) § 29 Abs. 2; BGB § 616

Leitsätze:

1. § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD verpflichtet als ehrenamtliche Richter tätige Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, soweit ihnen dies aufgrund einer Gleitzeitvereinbarung möglich ist, für die Ausübung des Ehrenamtes Gleitzeit in Anspruch zu nehmen.

2. Dass die als ehrenamtliche Richter tätigen Arbeitnehmer insoweit keinen Anspruch auf Zeitgutschrift erwerben, steht mit § 616 Satz 1 BGB im Einklang und verletzt nicht die Benachteiligungsverbote gem. § 26 Abs. 1 ArbGG, § 45 Abs. 1a Satz 2 DRiG.

Hinweise des Senats:

Bestätigung und Fortentwicklung Senat 16. Dezember 1993 - 6 AZR 236/93 - BAGE 75, 231



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 78/08

26 Sa 577/07

Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
22. Januar 2009

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Buschmann und Oye für Recht erkannt:



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. September 2007 - 26 Sa 577/07 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Potsdam vom 23. Januar 2007 - 3 Ca 2115/06 - abgeändert:  
Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Zeitgutschrift für eine Tätigkeit als ehrenamtliche Richterin während der Gleitzeit. 1

Die Klägerin ist bei dem beklagten Landkreis mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von 35 Stunden/Woche in Teilzeit beschäftigt und freigestellte Personalratsvorsitzende. Auf das Arbeitsverhältnis finden der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und die Dienstvereinbarung 12/2000 über die Arbeitszeit Anwendung. 2

§ 29 Abs. 2 TVöD bestimmt: 3

„Bei Erfüllung allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten nach deutschem Recht, soweit die Arbeitsbefreiung gesetzlich vorgeschrieben ist und soweit die Pflichten nicht außerhalb der Arbeitszeit, gegebenenfalls nach ihrer Verlegung, wahrgenommen werden können, besteht der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts nach § 21 nur insoweit, als Beschäftigte nicht Ansprüche auf Ersatz des Entgelts geltend machen können. Das fortgezahlte Entgelt gilt in Höhe des Ersatzanspruchs als Vorschuss auf die Leistungen der Kostenträger. Die Beschäftigten haben den Ersatzanspruch geltend zu machen und die erhaltenen Beträge an den Arbeitgeber abzuführen.“



Die Dienstvereinbarung 12/2000 lautet auszugsweise:

### „3.1 Normalarbeitszeit

(1) Die Normalarbeitszeiten sind:

| Wochentag  | Beginn   | Ende      | Sollarbeitszeit |
|------------|----------|-----------|-----------------|
| Montag     | 7.00 Uhr | 15.50 Uhr | 8.20            |
| Dienstag   | 7.00 Uhr | 15.50 Uhr | 8.20            |
| Mittwoch   | 7.00 Uhr | 15.50 Uhr | 8.20            |
| Donnerstag | 7.30 Uhr | 18.00 Uhr | 10.00           |
| Freitag    | 7.00 Uhr | 12.00 Uhr | 5.00            |

...

### 3.2 Kernarbeitszeit

(1) Die Kernarbeitszeit wird begrenzt durch die Zeiten des spätesten Arbeitsbeginns und frühesten Endes sowie der Mittagspause. Während dieser Zeit hat jeder Beschäftigte im Dienstgebäude anwesend zu sein. Ausnahmen hierzu sind durch Urlaub, Krankheit, Arbeitsbefreiung, Dienstreise oder Dienstgang begründet.

...

(3) Private Angelegenheiten sind außerhalb der Kernarbeitszeit zu erledigen.

### 3.3 Gleitzeit

(1) Die Gleitzeit wird begrenzt durch die Zeiten des frühesten Arbeitsbeginns und spätesten Endes sowie der Mittagspause.

(2) Die Beschäftigten können innerhalb der unter Punkt 3.5 festgelegten zeitlichen Grenzen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Pausen selbst bestimmen. Eine vorherige Genehmigung durch den Amtsleiter ist, so weit für den Beschäftigten erkennbar dienstliche Belange nicht entgegenstehen, nicht erforderlich.

(3) Der Amtsleiter ist seinerseits berechtigt bei dienstlichem Erfordernis die Beschäftigten im Rahmen der Grenzen der Gleitzeit einzusetzen. Es besteht für den Beschäftigten in diesem Fall kein Gleitzeitanspruch. ...

### 3.4 Pause

(1) Die Mittagspause kann in der Zeit von 11.30 bis 13.30 Uhr eingelegt werden. Die Dauer der Mittagspause beträgt höchstens 60 Minuten.



...

### 3.5 Beginn und Ende der Arbeitszeiten

| Wochentag  | frühester Arbeitsbeginn | spätester Arbeitsbeginn | Mittagspause ab | Mittagspause bis | frühestes Arbeitsende | spätestes Arbeitsende |
|------------|-------------------------|-------------------------|-----------------|------------------|-----------------------|-----------------------|
| Montag     | 7.00                    | 9.00                    | 11.30           | 13.30            | 15.00                 | 19.00                 |
| Dienstag   | 7.00                    | 9.00                    | 11.30           | 13.30            | 15.00                 | 19.00                 |
| Mittwoch   | 7.00                    | 9.00                    | 11.30           | 13.30            | 15.00                 | 19.00                 |
| Donnerstag | 7.00                    | 9.00                    | 11.30           | 13.30            | 17.30                 | 19.00                 |
| Freitag    | 7.00                    | 9.00                    | 11.30           |                  | 12.00                 | 16.00                 |

### 3.6 Arbeitsbefreiungen

...

(3) Bei ganztägigen Arbeitsbefreiungen auf die ein gesetzlicher bzw. ein tariflicher Anspruch besteht, werden die Normalarbeitszeiten als Arbeitszeit berechnet.

(4) Für den Fall, dass eine ärztliche Behandlung während der Arbeitszeit erfolgen muss, gelten zur Berechnung der Arbeitszeit die Grenzen der Kernarbeitszeit.

### 4. Teilzeitbeschäftigte

Die Teilzeitbeschäftigten nehmen an der Gleitzeit teil. Für Teilzeitbeschäftigte sind ihrer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit und den Arbeitsaufgaben angepasste Normal- und Kernarbeitszeiten zu vereinbaren. Dabei ist es nicht zulässig, die Gleitzeiten einzuschränken. Diese Vereinbarungen sind zwischen dem Teilzeitbeschäftigten und seinem Amtsleiter individuell zu treffen. Der Personalrat ist in geeigneter Form zu informieren. Die getroffene Regelung ist zur Personalakte zu nehmen.

### 5. Arbeitszeitkonten

(1) Zur Flexibilisierung und Anpassung der Arbeitszeit an das Arbeitsvolumen ist es den Beschäftigten gestattet, Zeitguthaben und Fehlzeiten anzusammeln.

...

#### 5.1 Regelmäßiges Arbeitszeitkonto

Das regelmäßige Arbeitszeitkonto findet bei allen Beschäftigten Anwendung.

Dabei dürfen am Ende eines Monats nicht mehr als 20 Stunden Guthaben und nicht mehr als 20 Stunden



Fehlzeit entstehen. Die jeweils entstandenen Zeiten sind auf den Folgemonat zu übertragen.“

Die Klägerin wurde am Donnerstag, dem 1. Juni 2006, als ehrenamtliche Richterin zu einer Sitzung des Landesarbeitsgerichts herangezogen, die von 8.30 Uhr bis 15.00 Uhr dauerte. An- und Abreise der Klägerin von ihrer Wohnung und zurück dauerten insgesamt 30 Minuten länger als die Fahrt der Klägerin von und zur Arbeitsstelle. In Ausfüllung von Nr. 4 der Dienstvereinbarung hatten die Parteien für Donnerstag jeweils eine Normalarbeitszeit von 7.30 Uhr bis 15.30 Uhr und eine Kernarbeitszeit von vier Stunden zwischen 9.00 Uhr und 14.00 Uhr bei einer Mittagspause von höchstens 60 Minuten vereinbart. Die Klägerin nahm donnerstags regelmäßig nicht unter sieben Stunden Personalratsaufgaben wahr. Der Beklagte hat der Klägerin für den 1. Juni 2006 auf ihrem Arbeitszeitkonto vier Stunden entsprechend der Kernarbeitszeit gutgeschrieben. Ihren Entschädigungsanspruch nach dem JVEG hat die Klägerin an den Beklagten abgetreten.

5

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe für den 1. Juni 2006 Anspruch auf Gutschrift von drei weiteren Stunden richterlicher Tätigkeit auf ihrem Arbeitszeitkonto, die in die Gleitzeit gefallen seien. Am Sitzungstag sei wegen der Festlegung der Sitzungszeit ihre Möglichkeit, frei über ihre Arbeitszeit zu disponieren, aufgehoben gewesen. Die Tätigkeit als ehrenamtliche Richterin sei deshalb Arbeitszeit. Jede andere Regelung verletze das gesetzliche Benachteiligungsverbot des § 45 Abs. 1a Satz 1 DRiG. Im Übrigen ergebe sich der Anspruch auf Gutschrift der Normalarbeitszeit bereits aus Nr. 3.6 Abs. 3 der Dienstvereinbarung Nr. 12/2000.

6

Die Klägerin hat beantragt,

7

den Beklagten zu verurteilen, auf ihrem Arbeitszeitkonto für den 1. Juni 2006 drei weitere Arbeitsstunden gutzuschreiben.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klagabweisungsantrages die Auffassung vertreten, § 29 Abs. 2 TVöD sehe eine Vergütungspflicht nur für die Kernarbeitszeit vor. Werde die ehrenamtliche Tätigkeit außerhalb der Kern-

8



arbeitszeit erbracht, liege sie in der Freizeit. Während der Gleitzeit bestehe schon keine Arbeitspflicht, so dass es an den Voraussetzungen für eine Arbeitsbefreiung fehle.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision.

9

## Entscheidungsgründe

A. Die Revision ist entgegen der Auffassung der Klägerin zulässig. Der Beklagte hat dargelegt, dass seiner Ansicht nach die zu § 52 BAT ergangene Entscheidung des Senats vom 16. Dezember 1993 (- 6 AZR 236/93 - BAGE 75, 231) auf die aktuelle Tarifregelung zu übertragen sei und die vom Landesarbeitsgericht vertretene Rechtsauffassung zu dieser Entscheidung im Widerspruch stehe. Auch wenn der Beklagte sich nicht weiter mit der differenzierten Argumentation des Landesarbeitsgerichts auseinandergesetzt hat, genügt die Revisionsbegründung den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a) ZPO. Sie zeigt hinreichend den aus Sicht des Beklagten vorliegenden Rechtsfehler des angegriffenen Urteils auf. Im Hinblick darauf, dass das Revisionsgericht an die Revisionsgründe nicht gebunden ist, war eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit den Gründen des angegriffenen Urteils nicht erforderlich (vgl. GK-ArbGG/Mikosch Stand Dezember 2006 § 74 Rn. 57).

10

B. Die Revision ist begründet. Die Klägerin kann für die außerhalb ihrer Kernarbeitszeit liegende Tätigkeit als ehrenamtliche Richterin von dem Beklagten keine Zeitgutschrift auf dem Arbeitszeitkonto verlangen.

11

I. Der Antrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Beklagte führt für die Klägerin ein Zeitkonto, auf dem die begehrte Gutschrift noch erfolgen kann (vgl. BAG 23. Januar 2008 - 5 AZR 1036/06 - Rn. 9, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 42 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 16).

12

II. Die Klage ist jedoch unbegründet.

13



1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Zeitgutschrift aus § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD. 14
- a) Dem Anspruch der Klägerin steht nicht entgegen, dass § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung regelt, die Klägerin dagegen eine Zeitgutschrift auf ihrem Arbeitszeitkonto begehrt. Das Arbeitszeitkonto drückt nur in anderer Form den Vergütungsanspruch aus (BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 470/00 - BAGE 100, 256, 268). Auch stellt die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Richters bei einem staatlichen Gericht eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht iSv. § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD dar (Sponer in Sponer/Steinherr TVöD Komm Stand November 2008 § 29 Rn. 103; Roß in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand September 2008 § 29 Rn. 21; BAG 25. August 1982 - 4 AZR 1147/79 - BAGE 40, 75, 80 f. zur entsprechenden Vorschrift des Manteltarifvertrags für Arbeiter der Metallindustrie in Nordwürttemberg und Nordbaden vom 20. Oktober 1973). 15
- b) Jedoch liegen die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD nicht vor. 16
- aa) Ein Anspruch aus § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD besteht bereits deshalb nicht, weil die Tätigkeit der Klägerin als ehrenamtliche Richterin während der Gleitzeit und damit „außerhalb der Arbeitszeit“ iSv. § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD erfolgte. § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD verlangt von den im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmern, ihre allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten soweit wie möglich außerhalb der Arbeitszeit zu erfüllen. Sofern dies nicht möglich ist, muss der Arbeitnehmer nach § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD versuchen, die Arbeitszeit zu verlegen (Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD März 2009 § 29 Rn. 65; Roß in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand September 2008 § 29 Rn. 22; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Dezember 2008 § 29 Rn. 92). Dies folgt aus dem Wortlaut der Tarifnorm. Danach besteht ein Anspruch auf Entgelt bei Erfüllung allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten nur, soweit die Pflicht nicht außerhalb der Arbeitszeit, gegebenenfalls nach ihrer Verlegung, wahrgenommen werden kann. Aus der Formulierung „soweit die Pflichten nicht außerhalb der Arbeitszeit ... wahr- 17



genommen werden können“ ergibt sich, dass diese Pflichten soweit möglich auf eine Zeit außerhalb der Arbeitszeit zu verlegen sind. Der unmittelbar an den Begriff „Arbeitszeit“ anschließende Einschub „gegebenenfalls nach ihrer Verlegung“ hat deswegen nur eigenständige Bedeutung, wenn er sich auf die Arbeitszeit selbst bezieht (vgl. *Sponer in Sponer/Steinherr TVöD Komm Stand November 2008 § 29 Rn. 127*).

Der als ehrenamtliche Richter tätige Arbeitnehmer muss sich also bemühen, Einfluss auf die zeitliche Lage der Sitzung, zu der er herangezogen ist, zu nehmen und diese möglichst außerhalb seiner Arbeitszeit stattfinden zu lassen. Insbesondere bei Fortsetzungsterminen sowie Terminen zur Durchführung von Beweisaufnahmen oder einer Augenscheinseinnahme ist eine solche zeitliche Abstimmung der Sitzung in Betracht zu ziehen. Sofern dies nicht realisierbar ist, muss er nach § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD versuchen, die Arbeitszeit zu verlegen. Soweit der ehrenamtliche Richter selbst auf die Gestaltung seiner Arbeitszeit Einfluss nehmen kann, zB bei Gleitzeitregelungen, ist er dazu verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und für sein Ehrenamt Gleitzeit in Anspruch zu nehmen (vgl. *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Dezember 2008 § 29 Rn. 92; Breier/Dassau/Kieffer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2009 § 29 Rn. 65; Roß in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr Stand September 2008 § 29 Rn. 22*).

bb) Ein Anspruch der Klägerin aus § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD auf Zeitgutschrift für die Zeit der Tätigkeit als ehrenamtliche Richterin während der Gleitzeit scheitert auch daran, dass außerhalb der Kernarbeitszeit die Arbeitsbefreiung nicht iSv. § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD gesetzlich vorgeschrieben ist. Der Gesetzgeber hat zur Stärkung des Ansehens des Amtes der ehrenamtlichen Richter mit Wirkung zum 1. Januar 2005 das bis dahin nur vereinzelt normierte Benachteiligungsverbot durch § 45 Abs. 1a Satz 1 DRiG auf sämtliche ehrenamtliche Richter ausgeweitet. Klarstellend hat er in § 45 Abs. 1a Satz 2 DRiG die Verpflichtung des Arbeitgebers aufgenommen, ehrenamtliche Richter für die Zeit ihrer Amtstätigkeit von der Arbeitsleistung freizustellen (*Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verfahrensvorschriften*



zur Wahl und Berufung ehrenamtlicher Richter vom 5. Februar 2003 BT-Drucks. 15/411 S. 9). Der Freistellungsregelung bedurfte es, weil der ehrenamtliche Richter im Fall des zeitlichen Zusammentreffens einer zeitlich festgelegten Verpflichtung zur Arbeitsleistung mit einer zeitlich festgelegten Pflicht zur Ausübung des Amtes eines ehrenamtlichen Richters den Dispositionen Dritter unterliegt. Bei einer solchen fremdbestimmten zeitlichen Kollision zweier Verpflichtungen soll die Arbeitspflicht zurücktreten, damit das Richteramt ungehindert ausgeübt werden kann. An einer solchen Pflichtenkollision fehlt es während der Gleitzeit. Zwar bleibt der Arbeitnehmer auch über die Kernarbeitszeit hinaus während der Gleitzeit insoweit zur Arbeitsleistung verpflichtet, dass er die Zahl der im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit für die Woche festgesetzten Arbeitsstunden erreichen muss. Insoweit ist jedoch nur der Umfang der geschuldeten Arbeitsleistung festgelegt. Die zeitliche Lage der Arbeitszeit bestimmt der Arbeitnehmer selbst. Die Regelung über die gleitende Arbeitszeit verfolgt, soweit sie nicht die Kernarbeitszeit betrifft, den Zweck, innerhalb der in der Dienstvereinbarung festgelegten Gleitzeit dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, die zeitliche Lage der Arbeitsleistung in freier Selbstbestimmung nach seinen Bedürfnissen und Wünschen festzulegen. Solche Arbeitszeitmodelle weiten die Zeitsouveränität des Arbeitnehmers erheblich aus (vgl. Linnenkohl/Rauschenberg/Gressierer/Schütz *Arbeitszeitflexibilisierung* 4. Aufl. S. 56, 60). Dem Arbeitgeber steht somit während des Gleitzeitrahmens grundsätzlich kein Direktionsrecht über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu (Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck *Stand März 2009* § 6 Rn. 150), wenn er es sich nicht, wie im vorliegenden Fall in Nr. 3.3 Abs. 3 der Dienstvereinbarung 12/2000, für bestimmte Fälle vorbehalten hat. Damit ist es dem Arbeitgeber letztlich unmöglich, außerhalb solcher besonders geregelter Konstellationen den Arbeitnehmer während der Gleitzeit von der Arbeitspflicht zu befreien (vgl. Senat 16. Dezember 1993 - 6 AZR 236/93 - BAGE 75, 231, 234, zur Freistellungsregelung in § 52 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BAT in der bis zum 30. Juni 1996 geltenden Fassung).



- c) Die tarifliche Verpflichtung in § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD, für die Ausübung des Amtes als ehrenamtlicher Richter Gleitzeit in Anspruch zu nehmen, verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. 20
- aa) § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD führt zu keiner Verletzung der gesetzlichen Benachteiligungsverbote in § 26 Abs. 1 ArbGG, § 45 Abs. 1a Satz 2 DRiG. Diese Bestimmungen enthalten keine eigenständige Regelung zur Vergütung des ehrenamtlichen Richters. Eine Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers kann aus dem allgemeinen Benachteiligungsverbot nicht hergeleitet werden (vgl. BAG 25. August 1982 - 4 AZR 1147/79 - BAGE 40, 75, 83). § 26 Abs. 1 ArbGG und § 45 Abs. 1a Satz 2 DRiG verbieten insoweit lediglich eine Abweichung von gesetzlichen Vorschriften zu Lasten des ehrenamtlichen Richters. Die Tarifvertragsparteien sind jedoch nicht in einer für die Klägerin nachteiligen Weise von gesetzlichen Vorschriften abgewichen. Im Gegenteil steht § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD im Einklang mit § 616 Satz 1 BGB, soweit diese Bestimmung Arbeitnehmern, die ihr Amt als ehrenamtlicher Richter zu einer Zeit ausüben, in der sie nach einem für das Arbeitsverhältnis geltenden flexiblen Arbeitszeitmodell Gleitzeit in Anspruch nehmen können, eine Zeitgutschrift verwehrt. 21
- (1) § 616 Satz 1 BGB durchbricht in Abweichung von §§ 275 Abs. 1, 326 BGB zugunsten des Arbeitnehmers den Grundsatz „Kein Lohn ohne Arbeit“. In seinem Anwendungsbereich stellt er eine abweichende Sonderregelung zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht des BGB dar. Kommt es zu einer Kollision zwischen der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und seiner Pflicht zur Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten, löst § 616 BGB diesen Konflikt zugunsten des Arbeitnehmers auf und verpflichtet den Arbeitgeber zur Fortzahlung der Vergütung (vgl. BAG 22. Dezember 1982 - 2 AZR 350/82 - zu III 2 c der Gründe; Fabricius Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis 1970 S. 107, 114). Diese Bestimmung ist ein Korrektiv für die Fremdbestimmung der Arbeitszeitverteilung (Schüren AuR 1996, 381, 385). Ist der Arbeitnehmer nicht vertraglich zur Arbeitsleistung verpflichtet, ist deshalb für die Anwendung des § 616 Satz 1 BGB kein Raum (vgl. Staudinger/Oetker [2002] § 616 Rn. 45). 22



(2) Bei flexiblen Arbeitszeitmodellen, bei denen der Arbeitnehmer sowohl über die Lage als auch die Dauer der täglichen Arbeitszeit entscheiden kann und lediglich in der vorgegebenen Kernarbeitszeit anwesend sein muss, ist außerhalb der Kernarbeitszeit § 616 BGB nicht einschlägig, weil der Arbeitnehmer außerhalb dieser Zeit nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Er muss deshalb in solchen Arbeitszeitsystemen so disponieren, dass er außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegende staatsbürgerliche Pflichten und damit auch eine Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter soweit wie möglich außerhalb der Kernarbeitszeit verrichten kann und dafür auch Gleitzeit in Anspruch nehmen, ohne von seinem Arbeitgeber einen Stundenausgleich zu erhalten (vgl. *LAG Köln 10. Februar 1993 - 8 Sa 894/92 - LAGE BGB § 616 Nr. 7; Staudinger/Oetker [2002] § 616 Rn. 45 f.; Schüren AuR 1996, 381, 385; MünchArbR/Blomeyer 2. Aufl. § 48 Rn. 147; Moll RdA 1980, 138, 154; aA Schmidt-Räntsch DRiG 6. Aufl. § 45 Rn. 8, 10; Lieber RohR 2008, 119, 121*). Erst wenn die Inanspruchnahme durch die staatsbürgerliche Pflicht einen Umfang erreicht, der es dem Arbeitnehmer unmöglich macht, die Arbeitsleistung in dem von der Arbeitszeitregelung eingeräumten Rahmen nachzuholen, ist der Arbeitgeber durch § 616 BGB zur Vergütungszahlung bzw. zur Gewährung eines Stundenausgleichs für die nicht nachzuholende Arbeitszeit verpflichtet (vgl. *MünchArbR/Blomeyer § 48 Rn. 147*).

23

(3) § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD weicht von dieser gesetzlichen Regelungssystematik nicht nachteilig ab, sondern überträgt und konkretisiert diese lediglich für den Bereich des öffentlichen Dienstes. Die Tarifvertragsparteien dürfen deshalb Arbeitnehmer, die eine staatsbürgerliche Pflicht als ehrenamtliche Richter erfüllen, für die Zeit ihrer Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter, die in die Gleitzeit fällt, allein auf den staatlichen Entschädigungsanspruch verweisen. Dies gilt um so mehr, als es in erster Linie Aufgabe des Staates ist, den ehrenamtlichen Richtern eine angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung zu gewähren (*BAG 25. August 1982 - 4 AZR 1147/79 - BAGE 40, 75, 83*).

24



bb) § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD verletzt auch nicht das Verbot der Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in § 4 Abs. 1 TzBfG. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Demgemäß ist nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht. Das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG gilt auch für tarifvertragliche Regelungen. Es steht gem. § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (*Senat 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 23*).

25

Danach verstößt § 29 Abs. 2 Satz 1 TVöD nicht gegen § 4 Abs. 1 TzBfG. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitbeschäftigung läge nur vor, wenn bei Teilzeitbeschäftigten mit flexibler Arbeitszeit der Anteil der Kernarbeitszeit im Verhältnis zur Normalarbeitszeit regelmäßig geringer wäre als bei im Rahmen derselben Gleitzeitregelung vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und dafür bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte.

26

d) Die Normal-, Kern- und Gleitarbeitszeiten der Klägerin ergeben sich aus der Dienstvereinbarung Nr. 12/2000 sowie der individuellen Vereinbarung über Normal- und Kernarbeitszeit vom 21. September 2001. Diese Regelungen sind auch nach der Wahl der Klägerin zur Personalratsvorsitzenden und ihrer Freistellung weiterhin gültig. Durch die Freistellung änderte sich nichts an Umfang und Dauer der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Das Personalratsmitglied ist lediglich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, um in dieser Zeit statt zu arbeiten, Personalratsaufgaben zu erledigen (*BAG 16. Februar 2005 - 7 AZR 95/04 - AP BPersVG § 46 Nr. 26 = EzA BPersVG § 46 Nr. 3*). Es war der Klägerin nicht unmöglich, im Rahmen des bei dem Beklagten geltenden quali-

27



fizierten Gleitzeitmodells die am 1. Juni 2006 in die Gleitzeit gefallen drei Stunden richterlicher Tätigkeit nachzuarbeiten.

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf die begehrte Gutschrift von drei weiteren Arbeitsstunden auf ihrem Arbeitszeitkonto aus Nr. 3.6 Abs. 3 der Dienstvereinbarung Nr. 12/2000. Danach werden bei ganztägigen Arbeitsbefreiungen, auf die ein gesetzlicher bzw. tariflicher Anspruch besteht, die Normalarbeitszeiten als Arbeitszeit berechnet. 28

a) Die Klägerin hat schon deswegen keinen Anspruch auf Gutschrift der Normalarbeitszeit nach dieser Bestimmung, weil sie am 1. Juni 2006 aufgrund ihrer Sitzungsteilnahme nicht für die gesamte Dauer ihrer Normalarbeitszeit als ehrenamtliche Richterin tätig gewesen ist. Die Gesamtdauer ihrer Inanspruchnahme als ehrenamtliche Richterin umfasste selbst unter Berücksichtigung der längeren Fahrtzeiten mit sieben Stunden nicht die Dauer ihrer für den jeweiligen Donnerstag vorgesehenen Normalarbeitszeit. Diese lag zwischen 7.30 Uhr und 15.30 Uhr und betrug abzüglich der „Normalpause“ von 30 Minuten (*siehe Tabelle zur Normalarbeitszeit unter 3.1 der Dienstvereinbarung*) sieben Stunden und 30 Minuten. 29

b) Im Übrigen liegt eine „ganztägige Arbeitsbefreiung“ iSv. Nr. 3.6 Abs. 3 der Dienstvereinbarung nur vor, wenn die Befreiung aus einem bestimmten Anlass pauschal tageweise gewährt wird. Hierzu gehören etwa Arbeitsbefreiungen nach § 29 Abs. 1 Buchst. a bis d TVöD wegen der Niederkunft der Ehefrau oder der Lebenspartnerin, des Todes eines nahen Angehörigen, eines dienstlich veranlassten Umzugs oder eines Arbeitsjubiläums. Steht dagegen die Dauer der erforderlichen Arbeitsbefreiung wie bei einer Tätigkeit als ehrenamtlicher Richter nicht von vornherein fest, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, ist Nr. 3.6 Abs. 3 der Dienstvereinbarung nicht einschlägig. Insofern liegt keine „ganztägige“ Befreiung vor. 30

c) Die Dienstvereinbarung 12/2000 iVm. der gem. Nr. 4 der Dienstvereinbarung getroffenen Individualabrede verletzt das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG nicht. Zwar ist die für Donnerstags vereinbarte Kernarbeitszeit 31



der Klägerin gegenüber der für Vollzeitbeschäftigte geltenden überproportional verkürzt. Dies beruht jedoch darauf, dass diese Abrede für eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden getroffen und nicht an die aktuelle Arbeitszeit der Klägerin von 35 Stunden angepasst worden ist. Dass diese sie im Allgemeinen begünstigende Regelung deswegen in Einzelfällen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als ehrenamtliche Richterin zu Nachteilen für die Klägerin führt, muss die Klägerin hinnehmen.

C. Die Klägerin hat gem. § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 32

Fischermeier

Linck

Spelge

Buschmann

Oye



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
([mobile App](#))

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)